

S. 172/12

RG n. 177/2012
Sentenza n. 172/2012 pubbl. 08/10/2012
Rep nr.: 4276/2012 del 08/10/2012

4276
Celentano
reclamante art.
18 e 162 c.3 L.F.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

Prima sezione civile

riunita in camera di consiglio in persona dei magistrati:

- dr. Vito Frallicciardi - Presidente -
- dr. Paolo Celentano - Consigliere - Relatore -
- dr.ssa Marianna Lopiano - Consigliere -

sciogliendo la riserva formulata all'udienza camerale del 19 settembre 2012, ha deliberato di emettere

la presente

SENTENZA
IL CASO.it

nel procedimento civile iscritto al n. 177/2012 del ruolo generale della volontaria giurisdizione ed avente ad oggetto il reclamo proposto, ai sensi del comb. disp. degli artt. 18 e 162, co. 3, l.f., con ricorso depositato il 31 gennaio 2012,

DA

(1) la **DUAL BOX S.R.L.** (codice fiscale 01191540622), con sede in Paduli (BN), Contrada Saglieta, Zona ASI, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, Mennato Pedicini, ed elettivamente domiciliata in Napoli, alla Via Domenico Morelli n. 24, presso lo studio degli avv.ti prof. Astolfo Di Amato (codice fiscale DMTSLF42D08F839P), Francesca Paola Rinaldi (codice fiscale RNLFNC69D54F839P) e Raffaella Argenzio (codice fiscale RGNRFL77E54G309A), che la rappresentano e difendono in virtù di procura speciale e nomina a margine di detto ricorso ed hanno tutti indicato di volere ricevere le comunicazioni relative al procedimento all'indirizzo di posta elettronica certificata raffaella.argenzio@avvocatinapoli.legalmail.it - reclamante -

AVVERSO

il decreto del Tribunale di Benevento in data 16/24 novembre 2011, n. 5/2011 conc. prev., e la sentenza del Tribunale di Benevento in data 21/22 dicembre 2011, n. 51/11 fall., con cui, rispettivamente, è stata dichiarata inammissibile la domanda di concordato preventivo da essa presentata il 5 agosto 2011 ed è stato dichiarato il suo fallimento;

e notificato:

- in data 8/15 febbraio 2012, ai **CURATORI DEL FALLIMENTO DELLA DUAL BOX S.R.L.** (codice fiscale 01191540622), pendente innanzi al Tribunale di Benevento col n. 51/2011, avv. prof. Ruggero Stincardini e dr. Stefano Bardari, poi, il 27 febbraio 2012, costituitisi in giudizio in forza dell'autorizzazione rilasciata dal Giudice delegato alla procedura concorsuale, dr. Michele Monteleone,

con decreto in data 16 febbraio 2012 ed elettivamente domiciliati in Napoli, alla Via A. Omodeo n. 124, presso lo studio dell'avv. prof. Paolo Pannella (codice fiscale PNNPLA55A30F839W), che li rappresenta e difende in virtù di procura speciale e nomina a margine della loro comparsa di costituzione e risposta, depositata il 27 febbraio 2012, ed ha dichiarato di voler ricevere le comunicazioni relative al procedimento all'indirizzo di posta elettronica certificata paolopannella@avvocatinapoli@legalmail.it e/o al numero di fax 0815792333;

- in data 8/13 febbraio 2012 e, di nuovo, il 27 luglio 2012, a **Cristina VIGANÒ** (codice fiscale VGNCST67P69F205O), titolare della **M.E.A.V. (MANIFATTURA ESPANSI AUTOADESIVI VIGANÒ) DI VIGANO CRISTINA** (partita i.v.a. 12988630153), con sede in Abbiategrasso (MI), alla Via Verdesiacum n. 12, e domicilio eletto nel procedimento di primo grado presso lo studio dell'avv. Camillo Cancellario, in Benevento, alla Piazza Guerrazzi n. 4, poi non costituitasi in giudizio;

- in data 17 aprile 2012, al **PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA STESSA CORTE**;

- in data 23 aprile 2012, al PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI BENEVENTO.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il reclamo è stato proposto entro i trenta giorni successivi alla ricezione da parte della reclamante della notificazione, che risulta eseguita il 2 gennaio 2012, della sentenza impugnata e dunque è certamente tempestivo.

2. Il contraddittorio deve ritenersi ritualmente instaurato con tutte le parti necessarie del presente procedimento, alla stregua di quanto già rilevato ed all'esecuzione da parte della reclamante di quanto disposto da questa Corte con le precedenti ordinanze interlocutorie, alla cui motivazione può sul punto rinviarsi.

3. Può pertanto passarsi all'esame della fondatezza del reclamo della Dual Box S.R.L., la quale, pur dolendosi della dichiarazione del suo fallimento, indirizza i suoi strali verso la precedente dichiarazione dell'inammissibilità della sua proposta di concordato preventivo, come espressamente consente l'art. 162, co. 3, l.f., sostenendo in sintesi che il Tribunale del capoluogo sannita ha erroneamente ritenuto di poter valutare la fattibilità del piano concordatario da essa proposto e comunque erroneamente ritenuto tale piano infattibile.

4. Senonché questa Corte ritiene che il reclamo in esame debba essere respinto a prescindere dalla soluzione che si ritenga di dover dare alla *vexata quaestio* dell'ammissibilità di un sindacato giudiziale sulla fattibilità del piano prospettato dal debitore a sostegno della sua proposta di concordato preventivo, sulla quale soprattutto hanno concentrato la loro attenzione le parti costituite e si attende un imminente intervento delle Sezioni unite della Corte di cassazione e che peraltro potrebbe essere ora influenzata anche dalle recentissime ulteriori modifiche della disciplina del concordato preventi-

vo contenute nell'art. 33 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv., con modiff., dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, non applicabili *ratione temporis* al caso di specie.

Invero, dopo l'abrogazione ad opera del d.lgs. n. 169 del 2007 dell'inciso «*verificata la completezza e la regolarità della documentazione*» precedentemente contenuto nel primo comma dell'art. 163 l.f., come modificato dal d.l. n. 35 del 2005, conv., con modiff., dalla legge n. 80 del 2005, la tesi che limitava i poteri di controllo del tribunale sull'ammissibilità della proposta di concordato preventivo alla mera verifica, di carattere formale ed estrinseco, della legittimità della proposta medesima e dell'avvenuta presentazione e della completezza del piano, della documentazione di cui all'art. 161, co. 2, l.f. e della relazione attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano concordatario di cui al terzo comma dello stesso art. 161 l.f. sembra aver perso terreno in favore di soluzioni tendenzialmente più aperte, anche se con un'estrema varietà di sfumature, quanto meno ad un vaglio dell'attendibilità di tale relazione, mentre ancora non hanno fatto breccia nella giurisprudenza della Corte di cassazione le opzioni interpretative, pur diffuse in parte della giurisprudenza di merito e della dottrina, che tendono addirittura ad affermare l'esistenza di un potere-dovere del tribunale di sindacare nel merito, secondo il principio *iudex peritus peritorum*, la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano concordatario anche contro e/o a prescindere dalle risultanze della relazione attestativa che deve essere presentata a corredo della proposta concordataria, sebbene spunti in quest'ultima direzione potrebbero essere ricavati dall'ultima delle pronunzie della Suprema Corte sul tema (Cass., 30 giugno/15 settembre 2011, n. 18864).

Pare tuttavia ormai indubbio - almeno alla stregua del quadro normativo anteriore all'entrata in vigore della riforma contenuta nel cit. art. 33 del d.l. n. 83 del 2012 - che il tribunale può e deve dichiarare inammissibile la proposta di concordato preventivo a corredo della quale sia stata presentata una relazione che, pur contenendo la formale attestazione della veridicità dei dati azien-

dali e della fattibilità del piano concordatario del debitore, debba considerarsi sostanzialmente incompleta e per questo inattendibile per aver omesso di prendere in considerazione - non importa se dolosamente o colposamente - accadimenti sicuramente rilevanti ai fini di quella prognosi in ordine all'adempimento del concordato preventivo proposto dal debitore alla cui formulazione la cd. attestazione sulla fattibilità del piano concordatario è in definitiva finalizzata (in tal senso v. soprattutto Cass., 21 settembre/25 ottobre 2010, n. 21860, e Cass., 21 aprile/23 giugno 2011, n. 13817).

Vero è che, una volta aperta la procedura di concordato preventivo, la relazione attestativa della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano concordatario presentata dal debitore sarà sottoposta al vaglio del commissario giudiziale nominato dal tribunale, che potrà e dovrà evidenziarne, direttamente od indirettamente, i difetti e la loro incidenza su quella prognosi.

Ma, siccome, alla stregua della disciplina normativa nella specie applicabile *ratione temporis*, già la semplice apertura della procedura produce imponenti effetti potenzialmente pregiudizievoli e talvolta irrevocabili per i creditori del proponente (che ora invece consolida), questa Corte è dell'opinione che questo potere-dovere del commissario giudiziale non esima il tribunale dal rilevare, già nel corso del procedimento destinato alla valutazione dell'ammissibilità della proposta di concordato preventivo ed anche d'ufficio, gli eventuali difetti di completezza della predetta relazione e/o degli altri documenti presentati dal debitore idonei ad inficiare la plausibilità del giudizio prognostico con essa formulato in ordine alla fattibilità del piano concordatario, al fine di consentire al debitore di porvi rimedio, se possibile, nel termine di cui all'art. 162, co. 1, l.f. o, in mancanza, di definire il procedimento con una dichiarazione d'inammissibilità della proposta.

Qualora poi, come nel caso di specie, la proposta di concordato preventivo sia stata dichiarata inammissibile ed il debitore sia stato conseguentemente dichiarato fallito dal tribunale, deve ritenersi che la corte d'appello investita del reclamo avverso la sentenza dichiarativa del fallimento del

debitore con cui vengano mosse critiche motivate in ordine al giudizio d'inammissibilità di detta proposta formulato dal tribunale, abbia, a sua volta, oltre ovviamente al potere-dovere di vagliare la fondatezza di tali critiche, altresì quello di rilevare, anche d'ufficio, i difetti dell'attestazione non rilevati ovvero giudicati irrilevanti dal tribunale.

Ciò premesso, questa Corte ritiene che il reclamo in esame debba essere respinto per motivi in parte diversi da quelli sulla cui base il Tribunale di Benevento ha giudicato inammissibile la proposta di concordato preventivo formulata il 5 agosto 2011.

Il Giudice di prime cure è pervenuto a questa decisione sulla base di un duplice rilievo, cioè perché:

1) il finanziamento statale che era stato concesso ed in parte erogato alla Dual Box S.R.L.

sarebbe stato certamente revocato, non avendo la società beneficiaria rispettato l'impegno di assumere almeno 48 lavoratori (che doveva adempiere entro il 31 dicembre 2011) entro la data in cui aveva presentato la proposta di concordato preventivo, né provato di aver richiesto la, pur astrattamente consentita, proroga di tale termine;

2) la sua proposta concordataria non conteneva l'indicazione del soggetto destinato a subentrare nella titolarità dell'azienda della quale prevedeva la vendita, "*necessaria e indispensabile ... al fine di consentire alla banca concessionaria la verifica, con riferimento al nuovo soggetto, della dimensione dello stesso e del programma di cui alla domanda di agevolazione, la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi per la concessione o la conferma delle agevolazioni medesime*", e "*sul punto la relazione del professionista attestatore*" presentata a suo corredo era "*completamente lacunosa e carente*".

È dunque evidente che il Tribunale sannita ha ritenuto di poter sindacare la fattibilità della proposta o, per meglio dire, del piano presentato a supporto della proposta concordataria, considerando la relazione attestativa della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano un sempli-

ce strumento e non l'oggetto delle sue valutazioni.

Il che sembra porre il giudizio sulla cui base ha ritenuto inammissibile la proposta di concordato preventivo avanzata dalla Dual Box S.R.L., in contrasto, soprattutto per quel che concerne il secondo dei due profili sopra evidenziati, con l'attuale orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte, che non s'è finora mai spinta a riconoscere al giudice di merito il potere di sindacare, nell'ambito del procedimento avente ad oggetto il vaglio dell'ammissibilità della proposta di concordato preventivo, le prospettive di fattibilità del piano concordatario, fatti salvi i casi "*di vero e proprio vizio genetico, accertabile in via preventiva alla luce della radicale e manifesta inadeguatezza del piano - per sopravvalutazione di cespiti patrimoniali o indebita pretermissione, o svalutazione, di voci di passivo - non rilevata ab initio nella relazione del professionista*", giacché, "*in tal caso, il difetto di veridicità dei dati non può essere sanato dal consenso dei creditori, che sarebbe inquinato da errore-vizio*" (così Cass. 18864/2011).

Ma questa conclusione potrebbe essere agevolmente rovesciata qualora si ritenesse che i sopra evidenziati difetti del piano presentato dalla Dual Box S.R.L. a supporto della sua proposta di concordato preventivo possano definirsi genetici e siano tali da rendere il piano medesimo radicalmente e manifestamente inadeguato.

Le indicazioni ritraibili dall'ultima pronuncia della Cassazione sul tema (la già più volte citata sentenza n. 18864 del 2011) pongono infatti in sostanza (quanto meno) l'assai delicato problema di stabilire in quali casi il piano concordatario possa dirsi già *ab origine* radicalmente e manifestamente irrealizzabile e dunque con quale metro questo giudizio debba essere formulato: quello della ragionevole certezza, quello della probabilità preponderante, ecc.

Ma ai fini della presente decisione non pare necessario approfondire la questione, giacché, se si conviene che il giudice (tribunale o corte d'appello) chiamato a valutare l'ammissibilità di una proposta di concordato preventivo può e deve sindacare l'idoneità dell'apparato documentale presen-

tato dal proponente, in esso compresa la relazione attestativa della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano concordatario, a fornire informazioni attendibili e complete sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria di quest'ultimo ed a rendere plausibile la prognosi in ordine alle prospettive di realizzazione del piano concordatario formulata dal cd. professionista-attestatore, risulta evidente che i provvedimenti oggetto del reclamo in esame devono essere confermati.

Non v'è dubbio infatti che la relazione attestativa della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano concordatario della Dual Box S.R.L. redatta dal dr. Claudio Zollo il 3 agosto 2011 e lo stesso giorno presentata a corredo della proposta di concordato preventivo in questione ometteva del tutto di prendere in considerazione il rischio, certamente rilevante ai fini del giudizio di fattibilità in essa contenuto, di una revoca, totale o parziale, del finanziamento pubblico concesso alla società proponente derivante dal mancato rispetto degli impegni da quest'ultima assunti quanto al numero di lavoratori dipendenti da assumere e dalla mancata predeterminazione del soggetto destinato a subentrare nella titolarità dell'azienda di cui la proposta concordataria prevedeva la cessione ai creditori e dunque pure nel rapporto concessorio concernente il predetto finanziamento.

E la memoria integrativa presentata dalla Dual Box S.R.L. il 9 novembre 2011, pur esponendo le ragioni per cui, ad avviso della medesima proponente, si poteva essere certi che il finanziamento pubblico non sarebbe stato revocato, continuava a tacere del tutto in ordine ai rischi conseguenti al mancato rispetto degli obblighi relativi al numero di lavoratori dipendenti da assumere e peraltro non era corredata dall'integrazione della relazione attestativa che pure il Tribunale sannita, evidentemente facendo leva sulla disposizione di cui all'art. 162, co. 1, l.f., le aveva chiesto di depositare con provvedimento del 19 ottobre 2011.

Questo rilievo sarebbe dunque bastato per dar ragione della dichiarazione d'inammissibilità della proposta di concordato preventivo della Dual Box S.R.L. pronunciata dal Tribunale di Bene-

vento con decreto in data 16/24 novembre 2011, mentre il giudizio di irrilevanza ed irricevibilità formulato dal medesimo Tribunale, con la sentenza dichiarativa del fallimento di detta società in data 21/22 dicembre 2011, in ordine alla "proposta integrativa al ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo" ed all'integrazione della relazione attestativa depositate dalla medesima società, rispettivamente, il 14 ed il 15 dicembre non risulta fatto oggetto di censure nel reclamo in esame.

D'altronde, nel costituirsi innanzi a questa Corte, la Curatela resistente ha, tra l'altro, prodotto una scrittura privata recante la data del 17 gennaio 2011 (anche se registrato solo il successivo 6 dicembre) con la quale la Dual Box S.R.L. aveva concesso in locazione, per la durata di 6 anni, alla Spalbox S.R.L. l'intera "Palazzina Uffici" del complesso industriale sito in Paduli (BN) in cui esercitava la sua attività imprenditoriale; e dell'esistenza di questo contratto, avente ad oggetto la costituzione di un diritto personale di godimento su un bene immobile realizzato grazie al predetto finanziamento pubblico e vincolato allo scopo per cui tale finanziamento era stato concesso, la medesima Dual Box S.R.L. ed il professionista da questa incaricato di attestare la veridicità dei suoi dati aziendali e la fattibilità del piano concordatario proposto hanno sempre, finanche nel corso del presente giudizio, taciuto, in palese dispregio dell'art. 161, co. 2, lett. c), l.f., che prevede (oggi, come all'epoca della presentazione della proposta in questione) l'obbligo del debitore che chieda l'ammissione alla procedura di concordato preventivo di presentare col ricorso l'elenco - evidentemente esatto e completo - dei titolari di diritti reali o personali su beni di sua proprietà o in suo possesso.

Il che costituisce ulteriore e di per sé sufficiente motivo per confermare i provvedimenti impugnati innanzi a questa Corte.

5. Segue la condanna della reclamante a rimborsare alla Curatela resistente le spese del giudizio innanzi a questa Corte, da liquidarsi come indicato nel dispositivo della presente sentenza tenendo conto dell'indeterminabilità del valore della controversia, delle risultanze processuali e dei criteri

e dei parametri per la liquidazione giudiziale del compenso spettante agli avvocati per l'attività giudiziale civile di cui al decreto del Ministro della giustizia 20 luglio 2012, n. 140.

P. Q. M.

definitivamente pronunciando sul reclamo proposto dalla Dual Box S.R.L., con ricorso depositato l'8 febbraio 2012, avverso il decreto del Tribunale di Benevento in data 16/24 novembre 2011, n. 5/2011 conc. prev., e la sentenza del Tribunale di Benevento in data 21/22 dicembre 2011, n. 51/11 fall., con cui, rispettivamente, è stata dichiarata inammissibile la domanda di concordato preventivo da essa presentata il 5 agosto 2011 ed è stato dichiarato il suo fallimento, così provvede:

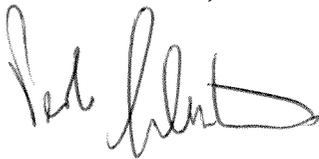
A) rigetta il reclamo e, per l'effetto, conferma i provvedimenti impugnati;

B) condanna la reclamante a rifondere alla Curatela resistente le spese del giudizio di reclamo, che liquida nella complessiva somma di € 7.000,00 (settemila).

Così deciso in Napoli, il 26 settembre 2012.

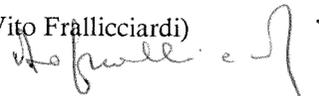
Il Consigliere estensore

(dr. Paolo Celentano)



Il Presidente

(dr. Vito Frallicciardi)



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria FRASCA



CORTE APPELLO NAPOLI

Depositata in Cancelleria

oggi,

8-10-12

IL CANCELLIERE
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria FRASCA

